This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

3 2044 103 267 811

Axerio

Sul Matrimonio, 1902

218
189.5

HARVARD
LAW
LIBRARY

218
189.5

218
189.5

EMILIO AXERIO

Sul Matrimonio

celebrato all'estero

dinanzi agli Agenti Diplomatici e Consolari

DISSERTAZIONE DI LAUREA

TORINO
TIPOGRAFIA BARAVALLE E FALCONIERI
Via Garibaldi, 53 e Cittadella, 12
1902.

MICROFILMED
5/87
IDC

10/27/38

Sul Matrimonio

celebrato dinanzi agli Agenti Diplomatici e Consolari

Sommario: 1. Questione. — 2. Diritto positivo. — 3. Teoriche dei varî Autori. — 4. Giurisprudenza. — 5. Opera dell'Istituto di Diritto Internazionale. — 6. Risultati delle conferenze dell'Aia del 1893-94 e del 1900. — 7. Fondamento giuridico del matrimonio diplomatico consolare: possibili conflitti nascenti dalla diversità delle legislazioni: se e come possano venire risolti.

1. La questione che ci interessa è oggidì della massima importanza. Un tempo infatti i conflitti di leggi riguardo ai matrimonî celebrati all'estero erano assai rari; oggidì invece il progresso della civiltà ha abbattute le barriere insormontabili che esistevano tra Stato e Stato ed ora non sono più i soli commercianti che viaggiano, ma migliaia di persone ogni anno emigrano in paese straniero. Mai pertanto come ai nostri giorni si è sentito la necessità di regolare la posizione di costoro e l'opera dei legislatori si è informata ai due principî: dall'un canto di garantire ai proprî sudditi all'estero, e per quanto è possibile, l'esercizio del diritto naturale all'uomo di costituire una famiglia: dall'altro di procurare che questa famiglia sia ovunque riconosciuta legalmente esistente.

Dottrina e legislazioni s'accordano nello stabilire che la capacità richiesta a contrarre matrimonio sia quella determinata dalla legge personale dei contraenti, salvo le limitazioni territoriali di ordine pubblico.

Rispetto alle condizioni di forma invece, se generalmente è accettata la regola *locus regit actum*, si è ben lungi dall'esser d'accordo sulla estensione che alla medesima devesi dare. Donde ecco sorgere riguardo all'argomento che abbiamo preso a trattare diverse questioni. È la regola *locus regit actum* imperativa rispetto alle forme di celebrazione del matrimonio? Si può come eccezione alla medesima ed in quali casi ammettere il matrimonio celebrato dinnanzi ad un agente diplomatico e consolare? Quale ne è il fondamento giuridico? Quale è lo stato attuale della questione, e quali i possibili conflitti tra le legislazioni? Ed infine, esiste una regola universalmente riconosciuta secondo la quale si possa con certezza affermare che un matrimonio celebrato innanzi un agente diplomatico o consolare sia valido ovunque?

*
* *

2. **Francia.** — Il Codice civile, all'art. 48, conferisce agli agenti diplomatici e consolari francesi all'estero la facoltà di celebrare matrimonî. Tale facoltà per unanime accordo della giurisprudenza era limitata al caso in cui entrambi i contraenti fossero sudditi francesi.

La recentissima legge del 29 novembre 1901 (1) estende l'autorità degli agenti al caso in cui uno solo dei contraenti sia francese: però il decreto del 29 dicembre dell'anno stesso limita tale autorità, ai ministri residenti in Turchia, in Persia, in Egitto, al Marocco, in Cina ed in Corea.

Per di più una circolare della Direzione dei consolati raccomanda ai consoli di non procedere a matrimonî misti che nel caso di assoluta necessità quando cioè riesca impossibile alle parti seguire le forme locali.

Questa nuova legge pertanto non pare ispirata al concetto di romperla definitivamente colla scienza e colla giurisprudenza francese anteriore, ma soltanto a quello di favorire i sudditi francesi residenti in paesi fuori di cristianità dove essi trovavansi spesso nell'impossibilità di unirsi in matrimonio con suddite straniere. Pertanto è da ritenersi che di fronte al diritto francese nella sua applicabilità nei paesi cristiani l'autorità degli agenti diplomatici e consolari francesi sia tuttora limitata alla celebrazione di matrimonî fra due francesi e che d'altra parte non siano di fronte alla legge francese validi che i matrimonî celebrati sul territorio di Francia da agenti diplomatici e consolari stranieri fra sudditi del medesimo Stato da cui essi stessi sono nominati.

Belgio. — Il Belgio ha fin dal 1882 compiuto quello che la Francia ha fatto nel 1901. Mentre prima infatti la legge belga non conferiva agli agenti diplomatici ed ai consoli del Belgio autorità a celebrare matrimonî misti, colla legge del 1882 introduceva una innovazione. Si modificò

---

(1) Joseph Delpech. — *Agents diplomatiques et consulaires — Compétence pour la célébration des mariages en pays étranger.* — Revue de Droit Int., 1901, pag. 762 e seg.

il disposto dell'art. 170 del Codice civile stabilendo che: *Les agents diplomatiques et le Consuls de Belgique pourront célebrer les mariages entre Belges et étrangères s'ils en ont obtenu l'autorisation spéciale du Ministère des affaires étrangères.* I lavori preparatori a tale legge ci spiegano i motivi che indussero il legislatore belga a tale cambiamento: motivi che si riassumono nella preoccupazione causata dalla poca sicurezza che alcune legislazioni offrivano riguardo alle forme di celebrazione dei matrimoni, alla redazione e conservazione dei documenti, e specialmente dal timore che i sudditi belgi in paesi a matrimonio religioso si trovassero in condizioni tali da non poter contrarre matrimonio senza seguire riti spesso contrarî alle proprie convinzioni e credenze. Per altro le istruzioni del Ministero degli esteri lasciano vedere che intenzione della nuova legge è quella di limitare il matrimonio fra sudditi belgi e stranieri dinanzi agli agenti diplomatici e consolari ai casi strettamente necessari nell'interesse della famiglia e della morale. Vi si raccomanda infatti agli agenti belgi di non maritare un belga con una straniera che nel caso in cui riesca impossibile seguire le forme locali e di tenere ad ogni modo avvisati i contraenti che tali matrimoni non sono di necessità validi che nel Belgio.

Italia. — La legge italiana autorizza i propri agenti diplomatici e consolari all'estero a ricevere gli atti di matrimonio di cittadini italiani. Recita infatti l'art. 368 Codice civile: « È in facoltà dei cittadini che si trovano fuori del Regno di far ricevere gli atti di nascita, matrimonio o morte dai Regi agenti diplomatici o consolari, purchè si osservino le forme stabilite da questo Codice ».

Queste disposizioni sono completate dall'art. 29 della legge consolare del 28 gennaio 1866 il quale dice: « I consoli esercitano riguardo ai nazionali le funzioni di ufficiali di stato civile, uniformandosi alle leggi del Regno, salve le disposizioni e le eccezioni stabilite dalla presente legge. Ricevono in tale qualità, quando ne siano richiesti, gli atti di nascita, di matrimonio e di morte dei cittadini italiani e le dichiarazioni relative alla cittadinanza, osservando le forme prescritte, e ne trasmettono entro tre mesi copia autentica al Ministero degli affari esteri. Possono anche ricevere, ove le leggi, gli usi o le consuetudini locali lo permettano, gli atti di matrimonio fra un italiano ed una straniera ». Questa assai saggia disposizione mira a permettere la celebrazione di matrimonî misti ai sudditi italiani all'estero, semprequando ciò sia possibile di fare senza urtare colle leggi del luogo, nel qual caso si andrebbe incontro al deplorevole fatto d'un matrimonio non riconosciuto valido che in Italia.

Secondo la legge italiana (art. 9, *Disposiz. preliminari al Codice civile*) gli stranieri possono validamente celebrare matrimonio dinanzi ai loro agenti diplomatici e consolari, purchè appartengano al medesimo Stato.

Germania. — In forza della legge del 4 maggio 1870 il Cancelliere dell'impero può autorizzare ogni rappresentante diplomatico dell'Impero tedesco su tutto il territorio dello Stato presso cui è accreditato, ed ogni console nel suo distretto consolare, a celebrare matrimonî fra due persone, quand'anche una sola di esse appartenga all'Impero.

Ma l'Impero germanico non ammette, come per ragioni di reciprocità si potrebbe presumere, un diritto analogo

negli agenti diplomatici e consolari stabiliti sul suo territorio. La legge infatti del 1° febbraio 1875 stabilisce che il solo ufficiale di stato civile dell'Impero possa sul territorio del medesimo celebrare validi matrimonî di fronte alle leggi germaniche.

Ungheria. — La legge del 1894 dà facoltà agli agenti diplomatici e consolari di celebrare matrimonî tanto fra due ungheresi quanto nel caso che uno solo dei contraenti sia tale, subordinando però in ogni caso la validità della celebrazione all'autorizzazione del Governo.

Danimarca. — In forza della legge del 19 febbraio 1892 il Ministro degli affari esteri può autorizzare i propri rappresentanti diplomatici e consolari a celebrare matrimonî negli Stati dove i danesi godono del privilegio della extraterritorialità o dove la legge locale offre ai danesi ostacoli insormontabili a seguire le forme locali.

Spagna. — La Spagna ha, colla legge del 24 luglio 1889 all'art. 100, introdotto il matrimonio diplomatico-consolare secondo i criteri della legislazione francese, ben inteso prima della legge del 1901.

Agli stessi principî s'è ispirata la legge Portoghese (art. 19 regolamento Consolare) e la legge Rumena (articolo 78 regolamento Consolare del 1880).

Inghilterra. — La legislazione inglese è la più larga in tale materia:

Il *Consular Marriage Act* del 1849 permette non solo i matrimonî fra due sudditi inglesi all'estero davanti un agente diplomatico o consolare inglese a ciò autorizzato dal Segretario di Stato, ma ritiene pur validi i matrimonî così celebrati fra un suddito inglese ed uno straniero. Ha limi-

tato alquanto la larghezza di tali disposizioni il *Consular Marriage Act* del 1891. Per esso il diritto spettante agli agenti inglesi all'estero di celebrare matrimoni può, con decreto reale, venir limitato od abolito qualora l'esercizio di tale diritto risulti contrario al diritto internazionale, alla *comitas gentium*, o se la conclusione del matrimonio colle forme locali è possibile ai sudditi inglesi.

Scozia. — La Scozia ha conservato il matrimonio consensuale per *verba de praesenti* come forma valida di matrimonio. Ritiene pure valido il matrimonio *by habit and repute*, cioè per notorietà, e persino il matrimonio per *verba de futuro* se la promessa è scritta o seguita dalla copula. Però dopo il 1856 nessuno di tali matrimoni è dalla legge scozzese riconosciuto legalmente esistente se non è preceduto dalla residenza in Scozia di almeno 21 giorni dell'uno o dell'altro contraente. Per cui qualunque matrimonio celebrato in Iscozia innanzi un agente diplomatico consolare è valido qualunque sia la nazionalità dei contraenti, purchè uno dei due risieda da 21 giorno sul territorio scozzese.

Giappone. — Il Giappone, che in forza dei trattati andati in esecuzione il 16 luglio 1899, s'è sbarazzato della giurisdizione consolare ed ha ottenuto d'esser trattato su di un piede d'uguaglianza colle potenze occidentali, ha regolato la posizione giuridica degli stranieri colla legge *Ho-rei* del 15 giugno 1898. Essa che pur dichiara facoltativa la regola *locus regit actum* vuole che la medesima sia imperativa rispetto alla forma della celebrazione dei matrimoni. Tuttavia per una deroga contemplata all'art. 777 del Codice civile sono riconosciuti validi i matrimoni celebrati da agenti diplomatici e consolari del Giappone all'estero.

Le legislazioni fin qui esaminate, con più o meno larghezza conferiscono autorità ai loro agenti all'estero di celebrare matrimonî, e per converso riconoscono quelli celebrati da agenti stranieri sul loro territorio. Sonvi accanto a questi alcuni Stati i quali, nei paesi cristiani, negano ai loro agenti l'esercizio della funzione di ufficiali dello stato civile, e reciprocamente non riconoscono i matrimonî celebrati da agenti stranieri sul loro territorio. Questi sono: gli Stati Uniti, la Svizzera e l'Austria.

Stati Uniti. — L'atto del Congresso degli Stati Uniti del 22 giugno 1860 dichiara che qualunque matrimonio celebrato innanzi un agente diplomatico o consolare degli Stati Uniti in paese straniero fra persone che sarebbero in grado di maritarsi nel distretto di Colombia, è valido come se celebrato negli Stati Uniti. Però questa disposizione essendo inserita in una legge riguardante la Cina ed altri paesi non cristiani, fu sempre interpretata doversi solo in tali luoghi applicare. Che anzi negli Stati Uniti venne delineandosi una corrente affatto contraria a questo istituto. L'avvocato Redfield scriveva: « Parrà strano a molti americani sposati in Europa, sia davanti al ministro di una Chiesa americana, sia davanti al rappresentante diplomatico della Repubblica nel suo palazzo, che tale matrimonio non sia valido nè secondo la legge straniera, nè secondo la personale. Questi matrimonî non riconosciuti nel paese dove sono celebrati, non devono essere riconosciuti in alcun luogo ». Ed il Segretario di Stato, in un suo dispaccio del 19 gennaio 1875 a Marsh, ministro residente a Roma, così si esprimeva circa i matrimonî celebrati innanzi ad un agente diplomatico: « Il matrimonio celebrato alla Legazione, non

accompagnato dalle condizioni prescritte dalla legge territoriale e basato unicamente sulla finzione della extra-territorialità è un modo di celebrazione assai dubbio; è invero da temersi che i tribunali del paese della *lex loci contractus* non lo vogliano riconoscere. Lo stato attuale della dottrina tende a restringere le immunità degli agenti diplomatici ai limiti voluti per adempiere la loro missione colla massima libertà, e non si può affermare che l'uso delle Legazioni per la celebrazione di matrimonî fra connazionali rientri in questa categoria di fatti ».

Inspirandosi a tali criterî, gli Stati Uniti non riconoscono ai loro agenti diplomatici consolari alcuna autorità a fungere da ufficiali di stato civile. Le istruzioni loro impartite limitano il loro intervento a prender atto della volontà degli sposi; in nessun caso potranno addivenire alla celebrazione di matrimonî senza l'autorizzazione della legge territoriale. I soli matrimonî da essi celebrati e riconosciuti validi, lo sono stati come celebrati in Iscozia, in un paese cioè dove il semplice consenso costituisce matrimonio.

Svizzera. — La legge federale del 24 dicembre 1874, art. 13, autorizzava il Consiglio federale a conferire, dove lo ritenesse utile, agli agenti diplomatici e consolari della Svizzera all'estero la facoltà di celebrare matrimonî fra due sudditi svizzeri e tra uno svizzero ed uno straniero. Ma la Svizzera non usò mai del diritto conferitogli da tal legge. Anzi, una circolare del marzo 1892 del dipartimento federale, emanata a regolare l'intervento del console svizzero nei matrimonî tra svizzeri celebrati in Italia, dichiara esplicitamente che il Console non ha funzione di ufficiale di stato civile, ma che il suo intervento si limita a legalizzare

le firme degli sposi nella loro domanda di matrimonio ed a curare la pubblicazione dell'atto.

Austria. — In una seduta al Reichsrath, il 19 marzo 1875, il ministro Glaser esponeva i motivi che avevano indotto il Governo austriaco ad invitare il Governo italiano a ritirare la facoltà concessa ai proprii consoli di celebrare matrimonî tra connazionali in Austria. Egli affermò esser l'esercizio di tale funzione per parte di agenti esteri contrario alla legge austriaca perchè in tal caso sarebbe ad autorità straniere conferita una funzione amministrativa nella proclamazione dei matrimonî e quasi giudiziaria nella decisione sulle condizioni richieste alla celebrazione dei medesimi.

L'esame delle varie legislazioni pertanto ci permette di distinguerle in tre categorie: Stati che conferiscono autorità ai loro agenti all'estero di celebrare matrimonî tanto fra connazionali quanto fra un loro soggetto ed uno straniero; Stati che limitano tale autorità al caso in cui entrambi i contraenti siano connazionali dello Stato cui l'agente appartiene, e che d'altra parte non tollerano maggior ampiezza da parte dei diplomatici e consoli esteri stabiliti sul loro territorio; Stati, da ultimo, che nè conferiscono ai proprii agenti nè riconoscono agli agenti stranieri sul loro territorio diritto alcuno a fungere da ufficiali dello stato civile. Data tale divergenza, facili sono i conflitti, e non di rado un matrimonio contratto validamente secondo una legislazione, non è ritenuto valido ovunque. Tale differenza tra le leggi dei varî Stati è facilmente spiegabile quando si pensi alla grave divergenza d'opinioni che gli autori manifestano sul fondamento giuridico dell'istituto del matrimonio diplomatico consolare. Giova esaminarle brevemente.

***

3. Gli autori che ammettono come giuridicamente giustificabile, dal punto di vista del diritto internazionale, la facoltà negli agenti stranieri di esercitare sul territorio di uno Stato funzioni di ufficiale di stato civile si basano su due ordini di idee: gli uni la giustificano ricorrendo alla finzione della extraterritorialità, in forza della quale il palazzo del rappresentante straniero è considerato come un lembo del territorio cui il rappresentante stesso appartiene; gli altri la giustificano basandosi sulla facoltatività della regola *locus regit actum.*

Il VERGER crede che il matrimonio celebrato nella casa del diplomatico o del console sia da considerarsi come celebrato in Francia, perchè, come diceva Napoleone I: *où est le drapeau là est la France;* affermazione assai marziale, ma poco giuridica.

Il LEHR anch'egli ritiene che nessun altro principio possa giustificare il diritto dei rappresentanti esteri a celebrare matrimonî in paesi soggetti ad altra sovranità se non il privilegio della extraterritorialità.

Il DURAND, il VON BAR ed il WEISS si basano invece sulla facoltatività della *locus regit actum.*

Il DURAND (1) afferma che tale regola è facoltativa: la legge personale, egli dice, è la sola che, in principio, governi l'individuo. Se la regola *locus regit actum* è ammessa,

(1) DURAND, *Saggio di diritto internazionale privato*, pag. 130 e seg. WEISS, *Traité de droit international privé.*

ciò avviene per tolleranza dalla legge nazionale, ma le parti hanno sempre il diritto di riportarsi alla loro propria legge. Così nel caso del matrimonio, data la necessità della presenza di un pubblico ufficiale, non avendo uno Stato all'estero altri funzionari che i proprî ambasciatori e consoli può dar loro il potere di celebrare i matrimonî fra i suoi nazionali.

Il Weiss, dice che le disposizioni dell'art. 48 del Codice civile francese che tal competenza sanziona, ha per iscopo di impedire che l'applicazione rigorosa della *locus regit actum* agli atti di stato civile non sia per gli emigrati causa d'imbarazzo o di danno. Alcuni paesi infatti, egli continua, lasciano ancora all'autorità ecclesiastica la tenuta dei registri delle nascite, dei matrimonî e delle morti, per cui può darsi che un francese sia ivi o nell'impossibilità assoluta di far constatare gli elementi costitutivi del suo stato civile o costretto ad ottenere questa constatazione a prezzo di una abiura. La regola *locus regit actum* è facoltativa perchè stabilita nell'interesse dello straniero: però diviene obbligatoria se i contraenti sono di diversa nazionalità.

Il von Bar nega la necessità dell'autorizzazione della sovranità territoriale alla validità dei matrimonî diplomatici consolari e contesta che l'impiegato di stato civile nel celebrare un matrimonio compia un atto di sovranità: egli non è che un testimonio di solennità.

Altri autori sostengono che l'esercizio di funzioni di ufficiale di stato civile per parte d'una autorità straniera costituisca una violazione del diritto di sovranità dello stato in cui tale esercizio ha luogo.

Il LAURENT (1) è fautore di questa opinione. Egli così argomenta: La sovranità non oltrepassa i confini del territorio su cui essa ha vigore. È solo il sovrano territoriale che ha il diritto di istituire funzionarî di stato civile nel proprio paese: perciò il Codice francese autorizzando i proprî agenti diplomatici o consolari a celebrare matrimonî all'estero anche fra sudditi francesi fa atto d'autorità in paese straniero, il che, specialmente in fatto di matrimonio, e una usurpazione di sovranità. Tutto ciò che può ammettersi, egli conchiude, è che la legge che li autorizza deve ritenerli validi: in questo senso devesi interpretare l'art. 48 del Cod. civ. francese. Tali conclusioni a cui il LAURENT arriva hanno origine nel fatto, che egli esclude la finzione della extraterritorialità che egli chiama « *la plus absurde que les légistes aient jamais inventée, car elle aboutit a réputer les ambassadeurs absents là où ils doivent être présents pour remplir leurs fonctions, et présents là où leur ministère serait un non sens, puisque le représenté n'a plus rien à faire là où se trouve le représentant* ». Il LAURENT combatte pure coloro che mettono a fondamento della validità giuridica dei matrimonî diplomatici consolari la facoltatività della regola *locus regit actum*, e ciò perchè essi vedono nell'intervento dell'impiegato di stato civile nella conclusione del matrimonio un semplice atto di giurisdizione volontaria alla cui esecuzione può, secondo i principî generali del diritto internazionale, addivenirsi, per parte di rappresentanti di Stati esteri, col solo consenso dello Stato da cui furono nominati. Egli conclude che lo stato attuale delle legislazioni

(1) *Droit civil international*, t. IV, pag. 484 e seg.

è, riguardo al matrimonio diplomatico consolare assai imperfetto; che è da augurarsi che si estenda e generalizzi il matrimonio civile il quale varrebbe a dirimere ogni conflitto di legislazioni rispetto alla forma di celebrazione dei matrimonî: che l'unico mezzo temporaneo di risoluzione sarebbe di stabilire che i sudditi di uno Stato possano contrarre, trovandosi all'estero, matrimonio per procura dinnanzi all'ufficiale di stato civile dell'ultimo domicilio dello sposo.

Il Fiore (1) dice, che siccome i consoli stranieri sono ammessi a valersi in Italia delle differenti attribuzioni loro riconosciute dalla legge del loro paese se non furono oggetto di speciali eccezioni nelle convenzioni consolari o nella concessione dell'*exequatur* e siccome d'altra parte la nostra legislazione ha riconosciuto agli stranieri compatrioti il diritto di seguire le forme della loro legge nazionale, ne risulta che in Italia non si può negare loro il diritto di contrarre matrimonio avanti al console del loro paese. Questa soluzione non è, egli dice, solo fondata sull'opinione generale degli autori consacrante il carattere facoltativo della regola *locus regit actum*, ma anche sui principii sanciti dall'art. 9 delle disposizioni preliminari al Codice civile Italiano. Però il Fiore, subito dopo, riconosce che la facoltatività della regola *locus regit actum* non è per sè stessa sufficiente a validare i matrimonî diplomatici consolari senza una prescrizione della legge locale. Egli infatti così si esprime: « Non intendo che i matrimonî celebrati all'estero davanti agli agenti diplomatici e consolari debbano essere ritenuti validi ovunque. Il loro valore non potrà mai essere dubbio rispetto allo

(1) *Journal de droit international privé « Du mariage célébré a l'étranger suivant la législation italienne »*, t. XII, pag. 299 e seg.

Stato dal quale l'agente diplomatico o consolare dipende ed a cui esso ha attributo le funzioni di ufficiale di stato civile. Rispetto allo Stato presso del quale l'agente è accreditato, la validità del matrimonio non esisterà che in quanto una tradizione costante od una convenzione espressa avrà riconosciuta tale attribuzione agli agenti esteri o che esista nella legge civile territoriale un testo analogo al nostro articolo 368 ».

Il Fusinato (1) crede che « escluso il principio della estraterritorialità venga meno qualunque principio giuridico internazionale a giustificazione dei matrimonî diplomatici consolari » e che quindi « il riconoscimento di tali matrimonî da parte dello Stato in cui essi vengono celebrati, e da parte dei terzi Stati, in assenza d'una convenzione, non può mai essere obbligatorio, e si fonda soltanto sopra una reciprocità di fatto, che ha alla sua volta il proprio fondamento nella cortesia e nell'interesse vicendevole ».

Lo Stocquart (2) dopo di aver esaminato le legislazioni e le tendenze di varî Stati riguardo al riconoscimento ed alla ammissione dei matrimonî diplomatici consolari viene alla seguente conclusione: « *La célébration des mariages aux légations n'a de valeur qu'en vertu d'un principe de courtoisie, en vertu de ce que les jurisconsultes anglais appellent « international comity », principe que certains pays refusent d'admettre en matière de mariage* ».

Potrei citare ancora l'opinione di altri autori, ma non lo faccio sia per ragione di brevità sia perchè mi pare di

(1) Fusinato. — Sulla validità del matrimonio celebrato da due cittadini italiani dinanzi a un R. agente diplomatico, non ostante la presenza, nel luogo della sede della Legazione, d'un ufficiale consolare italiano. Roma 1902.

(2) *Revue de droit international et de législation comparée*, t. xx.

aver già con quelli, le cui teorie ho esaminato, fatto risaltare il terreno su cui s'imposta la questione che ho presa a trattare e gli argomenti che dai sostenitori e dagli oppositori della validità generale dei matrimonî diplomatici consolari si adducono a sostegno della loro tesi.

***

4. — Nella giurisprudenza il campo di discussione è meno ampio, dovendo naturalmente i tribunali nel giudicare attenersi alle disposizioni della propria legislazione; siccome però spesso le varie leggi non sono molto precise, nè contemplano tutti i casi possibili è assai importante il vedere come sui matrimonî diplomatici consolari si sia giudicato nei varî paesi.

In rispetto alla giurisprudenza italiana la questione circa la validità del matrimonio contratto all'estero tra due italiani dinanzi ad un agente diplomatico o consolare italiano non può sorgere stante le precise disposizioni dell'articolo 368 del Codice civile. D'altra parte l'art. 29 della legge consolare che estende la competenza dei nostri agenti all'estero al caso in cui anche uno solo dei contraenti sia italiano, purchè gli usi e le consuetudini locali lo permettano, esclude ogni conflitto riguardo ai matrimonî misti che per avventura i nostri agenti celebrassero in paese straniero.

Circa invece il matrimonio contratto da sudditi stranieri in Italia dinanzi ad agenti diplomatici o consolari stra-

nieri la questione fu posta e risolta dalla Corte d'appello di Firenze con Sentenza del 31 luglio 1877 (1). Vi si afferma che il matrimonio rientra nella categoria degli atti contemplati dall'art. 9 Codice civile e che, se in forza di tal articolo e per ragioni di reciprocità, devesi riconoscere valido in Italia il matrimonio celebrato tra due stranieri connazionali dinnanzi al loro agente diplomatico o consolare, quando invece si tratti di stranieri appartenenti a nazionalità diversa la regola *locus regit actum* è imperativa. Nè si può applicare in questo secondo caso la reciprocità poichè bisognerebbe provare che vi siano in Italia leggi e consuetudini che permettano di ricevere i matrimonî misti, mentre non solo queste leggi e consuetudini mancano, ma vi sono disposizioni di legge incompatibili con tale supposta facoltà.

Per rispetto ai matrimonî celebrati in Oriente in paesi di Capitolazione, la Corte di Cassazione di Torino il 29 luglio 1870 decideva, contrariamente al tribunale consolare italiano di Costantinopoli, che deve ritenersi valido il matrimonio contratto in Turchia secondo le forme locali e che non è vero che in forza della extraterritorialità di cui vi godono gli stranieri gli atti debbano essere fatti secondo la legge personale ad esclusione di qualunque competenza della legge territoriale.

La giurisprudenza francese limita la competenza degli agenti diplomatici e consoli francesi all'estero alla celebrazione dei matrimonî in cui entrambi i contraenti sono francesi. In questo senso si pronunciarono concordemente la

(1) *Annali della Giurisprudenza italiana*, 1877, pag. 283 e seg.

Cassazione francese con sentenza del 10 agosto 1819 nella causa Sommaripa (1); il tribunale di Parigi, 6 aprile 1869, nella causa De Meffray e Mudge (2); il tribunale civile di Épinal, il 14 agosto 1889, nella causa Oldrini (3).

Questa restrizione è anche applicata agli agenti stranieri in Francia. Il tribunale civile della Senna, 2 luglio 1872 (4), causa French, dichiarò nullo il matrimonio contratto all'Ambasciata inglese tra un inglese ed una francese; e il 21 giugno 1873, in causa Tripet (5), pronunciò la nullità di un matrimonio celebrato nel palazzo dell'Ambasciata americana tra un americano ed una francese. La Corte di Cassazione, 30 luglio 1900, pur ritenendo invalido il matrimonio celebrato tra un inglese ed una francese dinnanzi ad un console inglese in Francia dichiarò che, qualora concorra la buona fede, possa rivestire la qualità di matrimonio putativo.

La giurisprudenza inglese ammette con larghezza la validità dei matrimoni diplomatici e consolari, basandosi sulla finzione della extraterritorialità. La Corte di divorzio (6) recentemente ha ritenuto valido il matrimonio contratto da due francesi al Consolato francese di Londra in conformità alla legge francese. In tal sentenza si afferma chiaramente che il principio della extraterritorialità dell'Ambasciata e del Consolato è riconosciuta in Inghilterra, purchè almeno una delle parti contraenti appartenga al paese rappresentato

(1) Sirey, *Réc. pér.*, 19, 1, 452.
(2) Dalloz, *Réc. pér.*, 72, 2, 216.
(3) *Gazette du Palais*, 89, 2, 507.
(4) Clunet, 7, 4, 71.
(5) *Ibid.*
(6) *The law Magazine and Review*, Maggio 1901, pag. 347.

dall'Ambasciata o dal Consolato, e purchè le forme richieste dalle leggi di tal paese siano seguite.

Prima di finire questa parte dedicata alla giurisprudenza voglio ancora accennare alla questione assai nuova ed elegante: se gli agenti diplomatici all'estero possano ricevere validamente gli atti di matrimonio fra italiani, anche se nello stesso paese si trovi un ufficiale consolare italiano. La questione fu risolta dal tribunale civile (1) e dalla Corte d'appello di Roma nel senso che la presenza d'un ufficiale consolare italiano nello stesso luogo non tolga all'agente diplomatico la competenza a funzionare da ufficiale di stato civile, e quindi a celebrare dei matrimonî fra italiani. Tali sentenze così argomentano: — In base agli art. 368 del Codice civile, 10 della legge sull' ordinamento dello stato civile, 45 della legge consolare, gli agenti diplomatici sono, per quanto ha tratto alle funzioni di stato civile, in tutto e per tutto parificati agli agenti consolari. Nè fra di loro fa distinzione l'art. 46 del regolamento diplomatico, perchè « pare al tribunale che questa disposizione regolamentare non tolga nè modifichi la competenza diplomatica stabilita dalle citate leggi, ma che abbia e possa avere soltanto carattere di norma amministrativa e di ordine ». Che se poi si volesse dare a tale articolo un valore diverso nel senso che proclami l' incompetenza dell' agente diplomatico nel caso in cui nello stesso luogo risieda un agente consolare, dovrebbe aversi per nullo come disposizione emanata dal potere esecutivo contraria alle leggi.

---

(1) 18 settembre 1901, *Foro Italiano*, fasc. XXI (15 novembre 1901).

Senza volermi dilungare sulla questione (1), mi sembra che, sovratutto dal punto di vista del diritto italiano essa, per quanto gravi possano essere gli effetti pratici, debba essere altrimenti risolta.

Giova anzitutto notare che in materia matrimoniale è universalmente *riconosciuto il principio della unicità* del funzionario investito della facoltà di celebrazione in un dato luogo, e le varie legislazioni l'hanno adottato sotto pena di nullità dell'atto stesso.

Se ciò fecero i vari legislatori per rendere più stabili e sicure le norme riferentisi alla celebrazione di un atto così importante nel territorio del loro stato, non si vede ragione perchè non l'abbiano a fare fuori di esso. A tali concetti uniformandosi l'art. 46 del regolamento diplomatico dice: « Oltre alle attribuzioni d'indole politica ad essi specialmente affidate, gli ufficiali diplomatici, se richiesti ed in assenza di un ufficiale consolare nel luogo di loro residenza, disimpegnano altresì le funzioni amministrative e quelle di notai e di ufficiali dello stato civile rispetto ai nazionali ». Tali disposizioni, assai esplicite, dichiarano essere l'azione degli agenti diplomatici limitata al caso in cui non sia nello stesso luogo presente un ufficiale consolare. Il Tribunale di Roma non ha avuto il coraggio di dichiarare la incostituzionalità di tale articolo, ma ne dà una interpretazione, che, come ben nota il FUSINATO (2), giunge allo stesso ri-

---

(1) Vedi G. FUSINATO: *Op. cit.;* PASQUALE FIORE: *Se un regio agente diplomatico possa, ecc.;* A. PIERANTONI: *Gli atti di matrimonio ricevuti all'estero dagli agenti diplomatici o consolari.*

(2) Ancora sulla validità del matrimonio calebrato da due cittadini italiani dinanzi ad un R. agente diplomatico, nonostante.....

sultato, poichè gli nega ogni efficacia giuridica rendendolo di effetto nullo ed irrito.

Ufficio del giudice era invece di conciliare per quanto fosse possibile le disposizioni della legge con quelle di un regolamento e di non giungere all'estremo di dichiararle nulle ed incostituzionali, se non quando esistesse fra di esse un vero conflitto insolubile.

Ora, nel caso attuale, l'art. 46 del regolamento diplomatico, lungi dall'essere in opposizione colle leggi, appare il necessario complemento delle disposizioni contemplate agli articoli 368 Codice civile e 29 della legge consolare. Tali articoli non decidono in modo definitivo la questione: essi si limitano ad affermare in tesi generale la competenza degli agenti diplomatici e consolari.

Naturale complemento ne è l'art. 46 del Reg. dipl., che, applicando i principî informatori del diritto italiano in materia matrimoniale, stabilisce che in un medesimo luogo uno solo sia l'ufficiale di stato civile, e che tali funzioni spettino al console anzichè al diplomatico, perchè rientrano piuttosto nelle funzioni consolari d'indole giuridica e privata che in quelle pubbliche, rappresentative dell'agente diplomatico.

Per questi motivi le sentenze del Tribunale e della Corte d'appello di Roma non mi paiono da lodarsi.

*
* *

5. Data la differenza che nel fatto esiste come nelle legislazioni, così nella giurisprudenza dei vari paesi riguardo ai matrimonî diplomatici e consolari, si sentì impel-

lente il bisogno di regolare con un comune, generale accordo l'importante materia, ed a ciò diedero opera l'Istituto di diritto internazionale e vari Congressi internazionali coi risultati che cercherò di esporre qui appresso.

ARNTZ e WESTLAKE presentarono un progetto all'Istituto di diritto internazionale nel 1883 (1) inspirato al principio, che in tesi generale gli stranieri debbano seguire, rispetto alla forma, le prescrizioni delle leggi locali: proponevano doversi fare deroga a tale principio nel caso si trattasse di matrimonî celebrati da agenti diplomatici e consolari fra loro connazionali. Questo progetto fu pel momento abbandonato, in seguito alla dichiarazione di von BAR e BRUSA che promisero di presentare un progetto, come di fatto fecero a Bruxelles nel 1885. In esso si sostiene potersi affermare, senza contraddire ai principî riconosciuti di diritto internazionale, che un matrimonio celebrato colle forme prescritte dalla legge del marito debba esser considerato valido ovunque. L'art. 4, 1° alinea di questo progetto è così concepito: « *Sont de même valables les mariages célébrés selon les formes légales prescrites ou en usage dans le pays auquel le mari appartient comme citoyen et les mariage célébrés en pays étranger conformément à la législation nationale du mari, devant les autorités diplomatiques ou consulaires du mari* ».

Il KÖNIG in un terzo progetto sosteneva doversi, riguardo alla forma del matrimonio, seguire le forme locali; ma che sarebbe utile ammettere la competenza degli agenti diplomatici e consolari per la celebrazione di matrimonî dei loro connazionali fra di loro ed anche con straniere, qualora

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international.*

essi non possano senza far oltraggio ai loro principî, alle loro credenze, seguire le forme locali.

Le proposte furono discusse nel 1887 ad Heidelberg e la questione fu risolta nel senso delle proposte presentate da ARNTZ, WESTLAKE e da KÖNIG. L'articolo 1° stabiliva in generale che le forme del matrimonio sono regolate dalla legge del luogo della celebrazione. L'art. 2° faceva a questa regola due eccezioni: l'una riguardo alla validità dei matrimonî celebrati in paesi non cristiani, dove vigono le Capitolazioni; l'altra riguardo alla celebrazione di matrimonî fra loro connazionali ed in conformità alle loro leggi da parte degli agenti diplomatici e consolari.

L'anno seguente, cioè nel 1888, a Losanna, essendo stati incaricati von BAR, BRUSA, KÖNIG, GLASSON e ROLIN-JAQUEMYNS di formulare un nuovo progetto, questa Commissione presentava un 3° articolo, così concepito: « Se in un paese la forma della conclusione matrimoniale è puramente religiosa, gli stranieri d'altra religione debbano essere autorizzati a concludere matrimonî o in conformità della loro legge patria, oppure davanti gli agenti diplomatici e consolari dello Stato cui lo sposo appartiene, anche nel caso in cui lo Stato presso cui gli agenti stessi sono accreditati non riconosca loro la qualità di ufficiale dello stato civile ». Tale proposta fu accettata, ma nel testo finale si cancellarono le parole « d'altra religione » e ciò perchè potesse pure applicarsi agli stranieri senza religione.

La questione riapparve davanti l'Istituto nella sua Sessione di Cambridge nel 1895. Si doveva prendere una deliberazione sul progetto così redatto: « Gli agenti diplomatici e consolari esercitano nello Stato presso il quale sono

accreditati le funzioni d'ufficiali dello stato civile riguardo alle nascite, alle conclusioni di matrimonio ed ai decessi dei proprî connazionali: essi però non sono autorizzati ad esercitare funzioni di stato civile in riguardo ai sudditi dello Stato che li ha nominati con stranieri o straniere ». La deliberazione fu sospesa dietro proposta di Bar, poichè tale questione era già contemplata dall'art. 8 del progetto sulle immunità diplomatiche e dall'art. 2 del regolamento di diritto internazionale sui conflitti riguardo alle conclusioni di matrimonî ed al divorzio. L'art. 8 del suddetto progetto ammesso alla Sessione di Cambridge del 1895 pone il matrimonio fra gli atti validamente compiuti dinnanzi all'agente diplomatico di uno Stato, solo nel caso che entrambi i contraenti siano sudditi dello Stato cui l'agente stesso appartiene. L'art. 8 di tal progetto è pertanto più restrittivo di quanto lo fossero le disposizioni approvate nel 1888 a Losanna.

***

6. Allo scopo di regolare alcune importanti questioni di diritto internazionale, si riunivano all'Aia nel 1893 e 94 i rappresentanti di molti Stati. Il lavoro da eseguirsi fu diviso fra varie Commissioni: la prima ebbe appunto a trattare del matrimonio. I delegati dei Paesi Bassi avevano preparato un progetto che all'art. 5 così suonava: « Seront également reconnus partout comme valables quant à la forme: 1° Le mariage célébré devant un agent diploma-

tique ou consulaire conformément à sa loi, si les deux parties appartiennent à l'État dont relève la Légation ou le Consulat et si la législation du pays où le mariage a été célébré ne s'y oppose pas. 2° Le mariage célébré conformément à sa loi devant un agent diplomatique ou consulaire de l'État auquel appartient le mari, mais seulement dans le pays où la forme est purement religieuse. L'application de l'alinéa 2 de l'article 4 ci-dessus est, du reste, reservée ». Il rapporto, che tal progetto accompagnava, distingueva nettamente due casi a seconda che si trattasse di un paese ove i contraenti di qualunque religione potessero celebrare il matrimonio colle forme locali, oppure di un paese a forma puramente religiosa: diceva utile la competenza dell'agente diplomatico consolare nel primo caso; necessaria nel secondo. Venuto il progetto a discussione, stante le dichiarazioni del delegato della Russia, che le leggi del suo paese non avrebbero mai ritenuto valido un matrimonio misto, il 2° alinea fu abbandonato su proposta di Martens.

Nel 1894 le deliberazioni finali furono sottoposte a revisione e l'articolo 5, 1° alinea, fu nuovamente approvato per quanto il delegato della Rumenia vi si fosse opposto affermando che molte ragioni ostacolano la validità di tali matrimonî e che non sono sicuri in alcuno Stato. Queste critiche diedero luogo ad una replica di Renault che è assai interessante. Egli ritiene che per quanto non vi sia legge che dia ai consoli stranieri il diritto di celebrare matrimoni, se uno Stato conferisce tale autorità ai proprî agenti all'estero, si deve di necessità presumere la reciprocità. Però la limitazione contenuta nella seconda parte del 1° alinea dell'art. 5 è necessaria, perchè non si può

pretendere che quei paesi i quali non ne ammettono la validità, debbano ritenere tali matrimonî validi ovunque.

Il LAINÉ (1) dice che questo articolo mira a porre la regola fissa, che quando gli agenti sono investiti dal loro Stato della facoltà di celebrare matrimonî all'estero fra connazionali e quando tale facoltà non trovi opposizione nelle leggi locali, simili matrimonî debbono essere considerati validi ovunque. Si viene pertanto in tal modo a troncare la possibile controversia se gli agenti diplomatici e consolari debbano essere riconosciuti come ufficiali di stato civile capaci a celebrare matrimonî dai terzi Stati ad eccezione di quello che li nomina.

Alla conferenza dell'Aia del 1900 la questione si ripresentò.

Se si fossero integralmente accolte le disposizioni dell'art. 6 quale era concepito nel progetto, si sarebbe stati assai più larghi e benevoli rispetto al matrimonio contratto dinnanzi agli agenti diplomatici e consolari di quanto non lo si fosse stati alla Conferenza del 1894 ed all'Istituto di diritto internazionale nelle sue sessioni di Losanna e di Cambridge. Era infatti l'art. 6 così concepito: « Sarà riconosciuto valido ovunque il matrimonio celebrato innanzi un agente diplomatico o console, conformemente alla sua legislazione, se nessuna delle parti è suddita dello Stato in cui il matrimonio avviene, e se questa legislazione non vi si oppone: non può opporvisi se si tratta di un matrimonio che per un matrimonio anteriore o per un ostacolo religioso sia contrario alle sue leggi ».

---

(1) LAINÉ. La Conférence de la Haye rélative au droit international privé, *Journal*, XXI, pag. 5; XXII, pag. 465.

Ma questa disposizione troppo ampia non venne accettata come regola comune da tutti gli Stati: la proposta della Francia e della Rumenia in questo senso fu respinta e si tornò all'antica teoria, per cui tali norme dovranno ritenersi valevolmente applicabili solo dove lo Stato (non più la legislazione, termine prima adoperato e che si trovò insufficiente) espressamente o tacitamente lo consenta. Però questa concessione deve esser fatta trattandosi d'un matrimonio contrario alle leggi locali per un precedente matrimonio o per un ostacolo d'ordine religioso: rifiutandosi le autorità locali, devesi almeno poter contrarre matrimonio innanzi un agente diplomatico o consolare.

***

7. Quando si prenda ad esame il fondamento giuridico del matrimonio diplomatico e consolare si presenta necessaria una distinzione fra i paesi cristiani ed i paesi fuori di cristianità, giacchè dal punto di vista giuridico-internazionale debbono essere considerati a stregua diversa. Troppo profonde sono le differenze tra le condizioni sociali, politiche, religiose di tali paesi e quelle dei nostri perchè si debba trattarli su di un piede d'uguaglianza.

Come si sentì il bisogno di sottrarre i sudditi europei in quei paesi all'arbitrio delle autorità locali ponendoli direttamente sotto la protezione degli agenti diplomatici e consolari, così anche in materia matrimoniale ormai tutti gli Stati occidentali permettono ai loro sudditi di rivolgersi ai

proprî agenti, lasciandoli per altro generalmente liberi, se loro paia più conveniente, di seguire le forme locali. Nè ciò d'altronde costituisce una violazione della sovranità territoriale, poichè, sia in forza di espresse convenzioni (Capitolazioni) sia per usanze secolari, le autorità locali hanno rinunciato in favore degli stranieri a tali diritti. Del resto, prescindendo anche da ogni speciale convenzione, i matrimonî diplomatici-consolari nei paesi orientali troverebbero la loro giustificazione nell'assoluta necessità e nel diritto che hanno gli Stati cristiani a non attribuire a tali paesi che un riconoscimento politico parziale. Il Lorimer divide l'umanità in tre sfere: umanità civile, barbara e selvaggia e solo alla prima attribuisce il diritto al riconoscimento politico plenario.

Fatta questa distinzione e riconosciuto come venga nei paesi orientali generalmente riconosciuto il diritto negli agenti diplomatici e consolari europei a celebrare matrimonî, rimane la questione se tal diritto sia limitato al caso in cui entrambi i contraenti siano connazionali, o se debba essere esteso a quello in cui uno solo sia tale. Mi pare preferibile l'opinione di coloro che affermano gli agenti europei potere in tali paesi celebrare matrimonî fra un suddito della Nazione da essi rappresentata con una straniera la quale però non appartenga allo Stato sul territorio del quale il matrimonio avviene. Siccome gli Stati orientali non rivendicano alcun diritto sugli stranieri in ordine alla celebrazione di matrimonî e riconoscono espressamente o tacitamente alle leggi straniere la facoltà di regolare tale istituto sul loro territorio, ne consegue che i matrimonî diplomatici e consolari, anche misti in quanto sono dalla legislazione

locale riconosciuti validamente celebrati, in forza della *locus regit actum*, dovranno essere riconosciuti tali dovunque (1).

Ma se la questione non si presenta molto difficilmente e se i conflitti di legislazioni non sono tanto numerosi nei paesi orientali, così non si può dire avvenga negli Stati Cristiani. Chi ci ha fin qui seguiti ha potuto accorgersi, che, nonostante l'opera di volonterosi scienziati e di due congressi internazionali, si è ben lungi dall'esser d'accordo e dall'arrivare a quella meta che il LAURENT nel 1879 e lo STOCQUART nel 1887 stimavano facilissima a raggiungersi, come era stato facilissimo un accordo a proposito delle Convenzioni postali internazionali. Nè la cosa è difficile a spiegarsi. Il matrimonio è un istituito così legato alla vita non solo sociale, ma altresì politica di un popolo, ne rispecchia talmente le tendenze e le convinzioni, che alcuni Stati non vogliono permetterne sul loro territorio, la celebrazione ad altri che ai proprî ufficiali di stato civile: ciò sarà forse deplorabile, ma è dal punto di vista del diritto internazionale pienamente legittimo per parte di tali Stati e ciò in forza del diritto di sovranità che ad ogni Stato appartiene. Nè d'altronde, e la pratica l'ha dimostrato, credo possibile un accordo generale, almeno fino a che non si sia dovunque raggiunta una certa uniformità nelle forme della celebrazione: nè allora, quando ad esempio dovunque sarà prescritto dalle leggi locali il matrimonio civile, sarà più necessario il matrimonio diplomatico consolare.

Nello stato attuale della questione, ad ogni modo, tutto ciò che si può con giuridica certezza affermare, è

---

(1) SALEM. — *Journal de droit international privè*, 1890, p. 446 e seg.

che il matrimonio celebrato innanzi agli agenti diplomatici e consolari è di necessità valido solo nello Stato il quale ha investito il suo rappresentante all'estero delle funzioni di ufficiale di stato civile, e che per essere valido ovunque deve essere espressamente o tacitamente riconosciuto valido dallo Stato sul territorio del quale viene celebrato (1).

Senza di ciò essi non hanno un vero e proprio fondamento giuridico che li giustifichi in diritto internazionale. Essi vennero introdotti dai varî Stati col sorgere del matrimonio civile e colla conseguente differenziazione delle forme matrimoniali per dar agio ai proprî sudditi all'estero di maritarsi secondo le forme della loro legge personale, senza necessariamente ricorrere alla legge territoriale. Tale origine del matrimonio diplomatico consolare è posta in evidenza dalla risposta che il Consiglio di Stato francese dava quando, prima di porre in vigore il Codice Napoleone, lo si consultò circa la competenza dei consoli a ricevere gli atti di stato civile dei francesi all'estero. Tale risposta così li legittimava: Se l'ordinanza del 1681 e le leggi ed i regolamenti che avevano determinate le attribuzioni dei consoli all'estero, non avevano compresi gli atti dello stato civile si era perchè allora i ministri del culto erano esclusivamente incaricati di riceverli. La legge del 20 settembre 1792 che aveva dato all'autorità civile la redazione di tali atti aveva fatto sparire gli ostacoli che s'opponevano in principio alla competenza dei consoli. Continuava tale risposta dicendo che questa attribuzione risultava eviden-

(1) *Die Eheschliessung vor diplomatischen Agenten und Konsuln und ihre internationale Giltigkeit.* — MARIOLLE. — Nell'*Archiv für öffentliches Recht.* Anno 1898.

tementè dalla natura delle funzioni consolari che comprende il diritto di ricevere tutti gli atti ed i contratti: terminava affermando che era giusto e conforme alla legge francese di far godere all'estero ai francesi del beneficio della legge civile nazionale.

Senonchè tali ragioni, se valgono a legittimare l'introduzione del nuovo istituto dal punto di vista interno della Francia, non prevedono nè parano alle possibili obiezioni che si possono ad esso fare dal punto di vista del diritto internazionale.

Due sono, come abbiam visto, le ragioni su cui si basano gli autori per sostenere la validità giuridica internazionale del matrimonio diplomatico e consolare: la finzione della extraterritorialità e la facoltatività della *locus regit actum*. Ora tali giustificazioni sono troppo deboli perchè non possano essere vittoriosamente combattute.

La finzione della extraterritorialità, in forza della quale i rappresentanti degli Stati all'estero sono reputati non aver abbandonato il territorio della Nazione che li ha nominati, è respinta da gran parte dei moderni cultori del diritto internazionale privato e da molti degli studiosi di diritto internazionale pubblico. E ciò essenzialmente perchè essa è inutile, vaga e falsa. Inutile a far considerare che il rappresentante non ha cambiato domicilio, perchè da pressochè tutte le legislazioni si ritiene che l'accettazione di funzioni temporanee e revocabili non importi mutamento di domicilio. Vaga, perchè non è intesa da tutti nel medesimo significato, ed applicata a vari e differenti casi. Falsa, perchè logicamente se ne dovrebbero dedurre le più strane conseguenze, non escluso il diritto d'asilo. Tanto meno può poi

essere chiamata nel caso nostro a legittimare un diritto negli agenti stranieri a celebrare matrimonî, poichè tale prerogativa, quand'anche la si voglia ammettere, venne unicamente ammessa a garanzia dell'indipendenza e della libertà degli agenti stessi. D'altronde mai si potrebbe in paesi cristiani estendere la finzione dell'extraterritorialità alla residenza dei consoli: nè vale, a questo proposito, ricordare le varie convenzioni con cui si accordano ai consoli immunità relative alle cancellerie ed alle abitazioni, poichè tali privilegi non derivano per nulla dalla extraterritorialità.

Nè maggiore è il fondamento che si vorrebbe vedere nella facoltatività della regola *locus regit actum*. Questa regola, se è in tesi generale da tutti ammessa, lo è nel senso che un atto compiuto secondo le forme prescritte dalla legge territoriale è valido ovunque. Ma sulla obbligatorietà delle forme locali non v'è accordo che sopra un punto: che si debbano sempre seguire quando direttamente interessano l'ordine pubblico. Ora parmi che, prescindendo da quei paesi in cui è ancora ammesso il matrimonio puramente consensuale, la celebrazione del matrimonio rientri in questa categoria di atti.

Già la Chiesa aveva sentito il bisogno di regolare questo istituto allo scopo di por termine alla grande incertezza che regnava in tale materia e di impedire i gravi inconvenienti causati dal dilagare dei matrimonî clandestini. Il Concilio di Trento (1) dichiarava necessario l'intervento del

---

(1) Sez. XXIV, cap. I, *De Reform.*: « *Chi contrae matrimonio altrimenti che in presenza del parroco e di due o tre testimoni, non contrae validamente* ». — Non è in fondo che una conferma di una decisione del Concilio Lateranense, IV [1215].

parroco ad una valida celebrazione di matrimonio. Più tardi gli Stati, quando venne delineandosi la distinzione netta fra autorità civili ed autorità religiose, rivendicarono un diritto all'autorità civile essenzialmente spettante, ed introdussero il matrimonio civile. Essi hanno assegnato ad un apposito ufficiale l'ufficio di celebrare matrimonî, circondando tale celebrazione delle maggiori cautele. L'ufficiale di stato civile compie una funzione eminentemente pubblica: egli riceve il consenso degli sposi e rappresentando lo Stato li dichiara uniti in matrimonio. Dato questo carattere dell'ufficiale di stato civile, è evidente che vien meno in uno Stato straniero il diritto di stabilire fuori dei limiti sui quali la sua sovranità impera dei pubblici ufficiali investiti da lui direttamente di funzioni di ufficiali di stato civile. Tanto meno lo Stato sul cui territorio gli agenti stranieri sono stabiliti è obbligato a riconoscerne la giurisdizione.

La pratica internazionale, come eccezione necessaria alla eccessiva rigidezza dell'imperatività della *locus regit actum*, ha introdotti i matrimonî diplomatici e consolari. Il fondamento di tali matrimonî riposa unicamente sulla *comitas* internazionale e sulla naturale reciprocità fra gli Stati che lo riconoscono. Tale era la giustificazione che ne dava il Renault rispondendo ai dubbî sollevati alla Conferenza dell'Aja del 1894 da Missir, delegato della Rumenia, sulla validità dei matrimonî celebrati dinanzi agli agenti diplomatici e consolari. Egli affermò evidente la competenza degli agenti stessi basata sul principio della *réciprocité toute naturelle.*

Dato questo fondamento giuridico del matrimonio diplomatico e consolare ne consegue che una tal reciprocità si

debba presumere solo per gli Stati che lo ammettono e che gli Stati che non conferiscono ai loro agenti alcuna autorità a funzionare da ufficiali di stato civile siano nel loro pieno diritto quando non riconoscono i matrimonî celebrati da agenti stranieri sul loro territorio. Ora, nel fatto, si manifesta appunto il caso che là dove più è necessario, la legge locale non riconosce come validi i matrimonî diplomatici e consolari. Così in Austria dove è ancora rimasta la forma religiosa.

Di fronte a tale stato di cose l'unica soluzione possibile sarebbe stato l'accordo; ma siccome l'accordo generale non fu possibile, saggio partito è che in quei paesi si debba far luogo a tali matrimonî solo nei casi di necessità.

Tutto ciò ne dimostra la opportunità di circondare di cautele il regolamento dell'istituto per impedire il più che sia possibile il disastroso caso d'un matrimonio non valido di fronte alla legge del luogo in cui venne celebrato. Molto lodevole è stata al proposito la circolare del Ministro degli esteri francese colla quale invitava i propri agenti in Svizzera a porre in guardia contro tali matrimonî i francesi ivi residenti e ad avvisarli ad ogni modo che la loro unione non sarebbe stata di necessità valida che in Francia.

Quanto poi ai matrimonî diplomatici e consolari tra due individui non connazionali credo che, salvo esplicito accordo, debbano essere assolutamente esclusi nei paesi cristiani. Essi infatti non hanno alcun fondamento giuridico, poichè, se è generalmente ammesso che la regola *locus regit actum* è imperativa per tutti i negozî giuridici in cui i contraenti sono di diversa nazionalità, tanto più deve esserlo nel caso del matrimonio perchè speciali ragioni ven-

gono ad aggiungersi a favore della obbligatorietà della regola stessa.

Neppure potrebbero giustificarsi colla presunzione di reciprocità perchè non sono ammessi che da pochissimi Stati: nè d'altra parte in paesi che sono pressochè al medesimo grado di civiltà se ne sente impellente bisogno essendo quasi ovunque possibile seguire le forme locali.

Del resto, le stesse legislazioni che autorizzano i matrimonî diplomatici e consolari misti, convinte che non hanno giustificazione giuridica, li limitano ai casi di stretta necessità e li subordinano ad autorizzazioni governative speciali. Nei lavori preparatorî alla legge belga del 1882 che estendeva la competenza degli agenti belgi all'estero è esplicitamente dichiarato che intendimento del legislatore era quello di render più facile i matrimonî dei propri sudditi all'estero, senza per altro nascondere la loro mancanza di fondamento giuridico.

La legge francese del 29 novembre 1901 ha lo scopo di porre la Francia al livello di quasi tutti gli Stati che riconoscono validi ed opportuni i matrimonî misti nei paesi orientali e non già quello di introdurre in paesi civili dei matrimonî che sarebbero contrari a tutta la giurisprudenza francese anteriore non solo, ma anche all'opinione dei migliori giuristi. Ciò appare chiaramente e dal testo della legge stessa e dal decreto di esecuzione e dalla circolare della Direzione dei Consolati che lo accompagna.

Senonchè tale essendo lo stato attuale della questione non si può a meno di riconoscere come possibili sieno ancora i conflitti e di non facile soluzione. Più urgente di tutti si presentava un accordo sul punto di stabilire una norma per

quei paesi nei quali gli stranieri per un precedente matrimonio o per un ostacolo religioso non avrebbero potuto seguire le forme locali e questo accordo si è alla Conferenza dell'Aia del 1900 ottenuto. Per altro rimane sempre il diritto, in quegli Stati nei quali è possibile a tutti il seguire le forme del luogo, a non riconoscere matrimoni altrimenti celebrati; forse verrà un giorno in cui, esteso ovunque il matrimonio civile, sarà ovunque abolito il matrimonio diplomatico e consolare; forse, e questo sarebbe il metodo migliore, un generale accordo, ispirato ai reciproci vantaggi dei contraenti, li farà riconoscere validi sotto determinate forme.

All'una o dall'altra soluzione io m'auguro abbiasi presto a giungere per porre termine a difficoltà che in materia tanto importante sono gravissime. Certo con quelle cautele che già varie legislazioni hanno prescritte, i conflitti si presentano meno frequenti: ciò fa sperare che seguitando su questa strada si giungerà in epoca non lontana a dar modo agli stranieri di poter celebrare matrimonio valido ovunque senza quelle incertezze che tuttora esistono.